



80112 –
CGR - OJ - 043 de 2022

Bogotá D.C.,

Doctor
CARLOS DAVID CASTILLO ARBELÁEZ
Contralor Delegado para Economía y Finanzas Públicas
Contraloría General de la República
carlos.castillo@contraloria.gov.co

Referencia: Respuesta al SIGEDOC No. 2022IE0022463
Tema: FONDO-CUENTA DE IMPUESTOS AL CONSUMO DE
PRODUCTOS EXTRANJEROS – OBLIGACIÓN DE RENDIR
INFORMACIÓN

Respetado Doctor Castillo Arbeláez:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la comunicación citada en la referencia¹, que procedemos a responder a continuación:

1. Antecedente

Esta oficina recibió el oficio de la referencia, mediante el cual, eleva la siguiente consulta:

*“De manera atenta le solicito se **sirva emitir concepto jurídico en el cual se establezca si el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros y la Federación de Departamentos (FND) como administrador del fondo, se encuentran obligados a dar cumplimiento a la Resolución Reg. Org. 0035 de 2020, "Por la cual se reglamenta la rendición de información por parte de las entidades o particulares que manejen fondos o bienes públicos, en todos sus niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos para el seguimiento y el control de las finanzas y contabilidad públicas" y a la Resolución Reg. Org. No.0040 de 2020 "Por la cual se adopta el Régimen de Contabilidad Presupuestal Pública y el Catálogo Integrado de Clasificación Presupuestal"**.”*

¹Para la atención de peticiones y consultas, mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva REG-EJE No. 0064 del 30 de marzo de 2020 de la CGR, se determinó dar cumplimiento al artículo 5° del Decreto Ley 491 de 28 de marzo de 2020, el cual dispone la ampliación de los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 para atender peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria.

Es de anotar que mediante concepto con radicado 2015IE0056952 (sic)² del 12-06-2015, esa Oficina concluyó lo siguiente:

- (i) la Federación Nacional de Departamentos es sujeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República;*
- (ii) el recaudo y distribución del impuesto nacional del consumo administrado por la Federación es gestión fiscal, cuyo control y vigilancia ejerce la Contraloría General de la República; y*
- (iii) la Federación Nacional de Departamentos es sujeto pasivo de la tarifa de control fiscal de acuerdo con los postulados del artículo 4 de la Ley 106 de 1993.*

*En el mencionado concepto se precisó que la FND administra el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, creado mediante el artículo 224 de la ley 223 de 1995, en el cual se depositan los recaudos por concepto del tributo”
(Negrillas fuera de texto)*

2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución³ ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*⁴, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*⁵ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*⁶.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*⁷ y *"asesorar jurídicamente a las entidades que*

² El número correcto del radicado del concepto al que alude la consulta es el SIGEDOC No. 2015IE0055962 del 12 de junio de 2015. "Asunto: SOLICITUD DE CONCEPTO SOBRE LA CALIDAD DE SUJETO DE CONTROL FISCAL Y SUJETO PASIVO DE LA TARIFA DE CONTROL FISCAL DEL FONDO CUENTA DE IMPUESTOS AL CONSUMO DE PRODUCTOS EXTRANJEROS".

³ Art. 25 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

⁴ Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

*ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*⁸.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁹, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Concepto SIGEDOC No. 2015IE0055962 del 12 de junio de 2015. “*Asunto: SOLICITUD DE CONCEPTO SOBRE LA CALIDAD DE SUJETO DE CONTROL FISCAL Y SUJETO PASIVO DE LA TARIFA DE CONTROL FISCAL DEL FONDO CUENTA DE IMPUESTOS AL CONSUMO DE PRODUCTOS EXTRANJEROS*”. Cuyos fundamentos se retoman en lo pertinente en la presente respuesta.

4. Consideraciones Jurídicas

4.1. Problema jurídico

De la consulta se deriva como problema jurídico el siguiente: ¿están el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros y la Federación de Departamentos (FND) como administrador de dicho fondo, obligados a dar cumplimiento a la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 0035 de 2020¹⁰ y a la Resolución Reglamentaria Orgánica No.0040 de 2020¹¹, expedidas por la CGR?

4.2. Carácter del impuesto al consumo de productos extranjeros

Retomando lo planteado en el precedente de esta Oficina, el Concepto SIGEDOC No. 2015IE0055962 del 12 de junio de 2015, se encuentra que, para abordar esta nueva consulta, resulta necesario acudir al carácter que ostenta el impuesto al consumo de productos extranjeros, para revisar si continua vigente la normatividad con la cual ya se había señalado en el precedente que si es objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

⁸ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁹ Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

¹⁰ Modificada por la Resolución REG-ORG 0038 de 2020.

¹¹ Modificada parcialmente por Resolución REG-ORG-0045-2020 y por la Resolución REG-ORG-0048-2021.

En tal sentido, se encuentra que, el artículo 224 de la ley 223 de 1995 "por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones", con el que se crea el Fondo- Cuenta de impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, se mantiene vigente y adicional a ello ha sido objeto de pronunciamiento de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional que lo ha declarado exequible mediante sentencias C-414-12 de 6 de junio de 2012¹² y C-281-97, de 5 de junio de 1997¹³. Sentencia C-414-12 en la cual, la Corte Constitucional señala que:

*"3.3.2.5. La Corte considera, adicionalmente, que el momento de causación del tributo permite constatar, a la luz de una perspectiva material, el carácter exógeno de la fuente de los recursos que integran el Fondo Cuenta. En efecto, el impuesto se causa en el momento en que los productos se introducen al país. De esta manera la distribución de los recursos entre las diferentes entidades territoriales se produce con posterioridad al momento en que ha surgido la obligación tributaria y, **por ello puede sostenerse, que se trata de un impuesto nacional.***

3.3.2.6. De acuerdo con lo expuesto cabe señalar que, salvo lo previsto para el caso del impuesto consumo de cigarrillos y tabaco elaborado -de procedencia extranjera y en relación con el Distrito Capital-, los tres criterios coinciden en señalar que los recursos percibidos constituyen una fuente exógena de las entidades territoriales. Para la Corte es también procedente calificar así la fuente del impuesto de consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de procedencia extranjera en relación con el distrito capital, si se tiene en cuenta que los criterios orgánicos y materiales se oponen a estimar que se trate de recursos propios. En efecto, conforme a la descripción que de la regulación de los impuestos se ha presentado la configuración del gravamen, no requiere la intervención de ninguna de las autoridades del Distrito Capital -criterio orgánico- y, adicionalmente, la obligación tributaria surge al momento de introducir los productos al país.

Así las cosas y atendiendo que se trata de un impuesto cedido por la Nación puede concluirse sin duda alguna que se trata de una fuente de naturaleza exógena.

3.3.3. Las anteriores consideraciones permiten señalar que el Congreso cuenta con un extendido margen de configuración para establecer las reglas aplicables al impuesto al consumo de productos extranjeros y, en esa medida, el control constitucional a cargo de esta Corporación debe desplegarse con menor intensidad, limitándose a establecer que la disposición demandada no desconozca de manera abierta una regla constitucional específica o no se revele claramente caprichosa o irrazonable, en los términos precisados por la jurisprudencia constitucional." (Negritas y subrayas fuera de texto)

En esa medida, tal como lo señaló la Corte Constitucional, ha de entenderse que el impuesto al consumo es un impuesto nacional que es cedido a los entes territoriales.

¹² M.P. Mauricio González Cuervo.

¹³ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4.3. Control al Fondo cuenta administrado por la Federación Nacional de Departamentos

Respecto de la atribución de funciones públicas por parte de la Federación Nacional de Departamentos, en virtud del artículo 224 de la Ley 223 de 1995, en la precitada sentencia C-414-12 se aclara por parte la Corte Constitucional que el legislador puede establecer el cumplimiento de funciones públicas por parte de particulares o de entidades descentralizadas que se someten al régimen de derecho privado. Incluyendo la posibilidad de asignar funciones públicas a asociaciones constituidas al amparo del artículo 95 de la ley 489 de 1998, por lo que la Corte señala que: “4.3.3. Debe también la Corte señalar que, aún con independencia de la naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Departamentos y como consecuencia de la figura jurídica instrumentada en la norma demandada, la regulación contenida en el artículo cuestionado, no desconoce las exigencias vinculadas al principio de legalidad”.

De otra parte, en lo atinente al sometimiento a los controles, propios de la función pública y la administración de recursos públicos que imperan sobre el Fondo cuenta administrado por la Federación Nacional de Departamentos, la Corte Constitucional en la sentencia C-414-12, señala que:

*“4.3.7.1. El sometimiento de la Federación Nacional de Departamentos a las normas de derecho privado **no implica que los administradores del Fondo Cuenta puedan actuar en contravía las normas que rigen el ejercicio de funciones públicas o ser ajenos a los controles que deben desplegar los diferentes organismos del Estado***

4.3.7.2. Por el contrario (i) la aplicación a las asociaciones de entidades públicas y a los particulares que ejercen funciones públicas de las reglas que han sido mencionadas en esta providencia, (ii) la existencia de una regulación suficiente sobre las condiciones para la administración del impuesto cedido en la ley 223 de 1995 – según quedo expuesto en el fundamento jurídico 3.3.2- y (iii) la presencia de límites significativos en las normas de derecho privado, hace que el ejercicio de las funciones derivadas de la incorporación del Fondo en el presupuesto de la Federación se encuentre sometido a principios y pautas que lo delimitan adecuadamente.

*4.3.7.3. La existencia de esta regulación descarta la afectación del principio de moralidad administrativa -adscrito al artículo 209 de la Constitución- debido a que las reglas aplicables y la facultad de vigilancia y control de las diferentes autoridades aseguran el cumplimiento del deber de sujeción a la ley, de una parte, y evitan que el ejercicio de funciones públicas se oriente a alcanzar propósitos ajenos al interés general, de otra. **Debe insistirse, una vez más, que autoridades como la Procuraduría o la Contraloría, deberán ejercer -cuando ello se requiera- las competencias que en materia disciplinaria y de control fiscal, les fueron asignadas por la Constitución y la ley.***

4.3.7.4. Como corolario de lo anterior, cabe afirmar que la atribución de esta función a la Federación Nacional de Departamentos no evidencia déficit alguno en la precisión de las condiciones en que deben ser desplegadas las actividades relativas al funcionamiento del Fondo. De esa manera, incluso aceptando la premisa del

demandante y de varios de los intervinientes conforme a la cual lo regulado en el enunciado demandado es un supuesto de atribución de funciones públicas a un particular, puede concluirse que el Legislador procedió de manera constitucionalmente admisible.

(...)

6. Conclusiones y razón de la decisión

(...)

6.5. *Ni la incorporación del Fondo Cuenta al presupuesto de la Federación Nacional de Departamentos ni la definición de las reglas para su administración, constituyen una violación del principio de legalidad. Aún con independencia de la naturaleza jurídica de tal Asociación -que la Corte ha tenido oportunidad de caracterizar en la presente decisión-, es claro que el ejercicio de las funciones públicas asignadas, se encuentra sometido a un catálogo completo de reglas y principios que la limitan y la orientan. El cumplimiento de dicho catálogo se encuentra asegurado por la competencia de diferentes organismos para vigilar y controlar la actividad del Fondo y de la Federación Nacional de Departamentos.*

6.6. *La incorporación del Fondo Cuenta al presupuesto de la Federación Nacional de Departamentos no implica el otorgamiento de un auxilio o donación constitucionalmente proscrito. Lo dispuesto en la norma no supone un acto de apropiación de recursos públicos o que la referida Federación sea la destinataria final de los ingresos que componen el Fondo-Cuenta, en tanto se trata únicamente de su administración, con la obligación de transferir los recursos a las entidades territoriales. Así, y asumiendo además que la Federación Nacional de Departamentos es una entidad descentralizada de segundo orden, lo dispuesto en la disposición acusada no se subsume en el supuesto de hecho del primer inciso del artículo 355 constitucional.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

Luego, la administración del Fondo Cuenta de que trata el artículo 224 de la Ley 223 de 1995, por parte de la Federación Nacional de Departamentos, versa sobre una función pública de orden legal, de administración de un impuesto nacional, esto es de recursos públicos objeto del control y vigilancia fiscal, al tenor del artículo 267 constitucional¹⁴.

En ese mismo sentido, del Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros administrado por la Federación de Departamentos (FND) como sujeto de control y vigilancia de la CGR, pueden consultarse, entre otras, las sentencias:

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta-. Sentencia de fecha 19 de abril de 2018¹⁵. Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00496-01(21701)¹⁶.

¹⁴ Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 04 de 2019.

¹⁵ C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹⁶ “Coherente con lo dicho por la Corte Constitucional, los recursos que son depositados en el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros no son de titularidad de los Departamentos o del Distrito Capital, sino de la Nación. De tal

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera-. Sentencia de fecha 21 de junio de 2018¹⁷. REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2012-00074-00¹⁸.

4.4. Administración del Fondo-Cuenta

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 224 de la Ley 223 de 1995: “La administración, la destinación de los rendimientos financieros y la adopción de mecanismos para dirimir las diferencias que surjan por la distribución de los recursos del Fondo-Cuenta será establecida por la Asamblea de Gobernadores y del Alcalde del Distrito Capital, mediante acuerdo de la mayoría absoluta.”

Sobre esta regulación, el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil. En Concepto de fecha 17 de febrero de 2012¹⁹. Radicado número: 11001-03-06-000-2011-00041-00(2065), resolvió las siguientes preguntas:

“IV. LA SALA RESPONDE

“1. ¿Puede la Asamblea General de Gobernadores y del Alcalde Mayor del Distrito Capital, en uso de la facultad contenida en el artículo 224 de la Ley 223 de 1995, disponer de los rendimientos financieros para pagar a la Federación Nacional de Departamentos la administración que, por mandato legal hace del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros?”

1. Sí, la Asamblea General de Gobernadores y del Alcalde Mayor del Distrito Capital está facultada por el artículo 224 de la ley 223 de 1995 para disponer

manera que no cabe duda que, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 267 Constitucional, armonizado con el artículo 1 del Decreto 1640 de 1996, reglamentario del artículo 224 de la Ley 223 de 1995, la Federación Nacional de Departamentos, en calidad de administradora del Fondo Cuenta, es objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República y, en consecuencia, está sujeta a la tarifa de control fiscal en las condiciones anteriormente mencionadas.

La anterior conclusión también resulta suficiente para desvirtuar la presunta doble tributación, pues los actos demandados liquidaron la tarifa de control fiscal por la vigilancia fiscal que ejerció la Contraloría General de la República sobre el Fondo Cuenta, que, se repite, es de su resorte por disposición de la ley y la Constitución, y que es diferente de la cuota de fiscalización que cobran las contralorías territoriales.” (Negrillas fuera de texto)

¹⁷ C.P. María Elizabeth García González.

¹⁸ “7- En ese sentido, el control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los recursos provenientes de ingresos de la Nación será prevalente, ya que en tanto órgano superior del control fiscal del Estado, “no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado (art. 2, C.P.)” (Sentencia C-403/99, ibídem)[...] (Las negrillas y subrayas fuera de texto)”.

Por lo tanto, como los recursos del Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros pertenecen a la Nación, debe entenderse que están sujetos al control fiscal de la Contraloría General de la Nación, según lo previsto en los artículos 267 de la Constitución Política (sic) y 5º, numeral 6, del Decreto Ley 267, y que no se trata de aquellos casos excepcionales, en los cuales para que la Contraloría (sic) General pueda ejercer el control, se requiere de una expresa previsión o habilitación legal que delimite los supuestos en los que esa atribución podría tener lugar, por tratarse de recursos de entidades territoriales. Así las cosas, no le asiste razón al actor cuando sostiene que, mediante el Decreto 1640 demandado no se podía asignar a la Contraloría General de la República, el ejercicio del control fiscal sobre los recursos percibidos por los entes territoriales, a través del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, por concepto de dichos impuestos, habida cuenta que el Presidente de la República estaba facultado para expedirlo por virtud de la potestad reglamentaria, que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política y con fundamento en el artículo 253 de la Ley 223, y en razón de que dichos recursos son de la Nación y, por ende, están sujetos al control fiscal de ese Ente de Control y no requieren de habilitación legal, que delimite los supuestos en los que esa atribución podría tener lugar, según lo previsto en los artículos 267 de la Constitución Política (sic) y 5º, numeral 6, del Decreto Ley 267.” (Negrillas fuera de texto)

¹⁹ C.P. Augusto Hernández Becerra.

que, con cargo a los rendimientos financieros del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, se paguen a la Federación Nacional de Departamentos los costos de la administración de dicho Fondo, facultad reglamentada en el artículo 6° de la Resolución No. 007 del 15 de agosto de 2007 expedida por la Asamblea General de Gobernadores y del Alcalde Mayor del Distrito Capital.

“2. ¿Qué debe entenderse como excedentes de rendimientos financieros del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros?”

2. Los excedentes o remanentes de los rendimientos financieros del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros son aquella parte de los rendimientos financieros que queda después de que se ha pagado, con cargo a estos, a la Federación Nacional de Departamentos, la cuota y los gastos de administración del Fondo Cuenta.

“3. ¿Puede la Asamblea General de Gobernadores y del Alcalde Mayor del Distrito Capital, en uso de la facultad contenida en el artículo 224 de la Ley 223 de 1995, disponer que, con los rendimientos financieros, la Federación Nacional de Departamentos, realice estudios de interés departamental y distrital?”

3. Sí, la Asamblea General de Gobernadores y del Alcalde Mayor del Distrito Capital está facultada por el artículo 224 de la ley 223 de 1995, en concordancia con el párrafo del artículo 8° de la resolución No. 007 del 15 de agosto de 2007 expedida por dicha Asamblea General, para disponer que, con los rendimientos financieros del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, se realicen estudios de interés departamental y distrital.

“4. En caso de ser afirmativa la respuesta a la anterior pregunta: ¿Cuál es el tratamiento presupuestal que debe darse a los excedentes de rendimientos financieros del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, una vez éstos son destinados por la Asamblea General de Gobernadores para el fortalecimiento de los Departamentos y el Distrito Capital, a través de la Federación Nacional de Departamentos?”

4. El tratamiento presupuestal que debe darse a los excedentes de rendimientos financieros del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, destinados por la Asamblea General de Gobernadores y del Alcalde Mayor del Distrito Capital a programas y proyectos de fortalecimiento de las rentas y finanzas de los Departamentos y el Distrito Capital, es el establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el Decreto 111 de 1996, y normas complementarias y reglamentarias.” (Negrillas fuera de texto)

De otra parte, en el Decreto 1625 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria”, se compilan normas del Decreto 1640 de 1996 “por el cual se reglamenta el Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros de que trata la Ley 223 de 1995, y se dictan otras disposiciones”, reglamenta la administración del Fondo Cuenta, destacando las siguientes disposiciones:

“ARTÍCULO 2.2.1.1.1. DEFINICIÓN. El Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, creado por el artículo 224 de la Ley 223 de 1995, es una cuenta pública especial en el presupuesto de la Federación Nacional de Departamentos, sujeta a las normas y principios que regulan la contabilidad general del Estado y a las normas y principios establecidas en la Ley Orgánica del Presupuesto en lo pertinente, así como al control fiscal de la Contraloría General de la República.”²⁰

ARTÍCULO 2.2.1.1.2. FUNCIONAMIENTO. El Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros funcionará a partir de la vigencia del presente Capítulo, salvo lo dispuesto en el artículo 2.21.1.13 del presente decreto.”²¹

ARTÍCULO 2.2.1.1.3. PROGRAMA DE INGRESOS Y GASTOS. El Administrador del Fondo Cuenta preparará anualmente, en el mes de octubre, el proyecto de programa de ingresos y gastos del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, para su aprobación por la asamblea de la Federación Nacional de Departamentos y del Alcalde Mayor del Distrito Capital o su delegado. La aprobación deberá efectuarse antes del 1o de diciembre.”²²

ARTÍCULO 2.2.1.1.4. CONTABILIDAD. La contabilidad del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros se llevará en una cuenta especial dentro del sistema contable general de la Federación Nacional de Departamentos de conformidad con lo establecido en el Plan Único de Cuentas (PUC) y demás normas contables establecidas por la Contaduría General de la Nación.

Dicha cuenta deberá reflejar los ingresos correspondientes a cada uno de los impuestos al consumo, el impuesto con destino al deporte, los rendimientos financieros, las multas y los aportes de las entidades beneficiarias, así como también los pagos efectuados a cada una de las entidades territoriales, los giros a las seccionales o fondos de salud, los gastos de administración del Fondo Cuenta, el reparto de los excedentes de los rendimientos financieros y el de los excedentes del impuesto con destino al deporte, de que trata el parágrafo del artículo 211 de la Ley 223 de 1995.”²³

4.5. Resoluciones Reglamentarias Orgánicas Nos. 0035 y 0040 de 2020

Recuérdese que el artículo 224 de la Ley 223 de 1995 dispone: **“ARTICULO 224.Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros. Créase un fondo cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarán los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros...”** (Negrilla fuera de texto)

²⁰ Artículo 1o, Decreto 1640 de 1996.

Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 11001-03-24-000-2012-00074-00 de 21 de junio de 2018, Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González. Demanda de nulidad contra la expresión 'así como el control fiscal de la Contraloría General de la República'. Negada.

²¹ Artículo 2o, Decreto 1640 de 1996.

²² Artículo 3o, Decreto 1640 de 1996. Parágrafo transitorio perdió vigencia.

²³ Artículo 4o, Decreto 1640 de 1996.

En tanto que, los artículos 2 y 3 de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 0035 de 2020²⁴, disponen el campo de aplicación y los responsables de redición de la información:

*“ARTÍCULO 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones de la presente resolución aplican a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, a los órganos autónomos Constitucionales, a las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios de cualquier orden, a los organismos de control fiscal, a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación en relación a dichos fondos o bienes, **a los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta creados por ley o con autorización de esta**, al Banco de la República y a las entidades recaudadoras, receptoras y ejecutoras del Sistema General de Regalías.*

A los particulares que manejen recursos públicos se les aplicarán las normas que expresamente los mencionen en el presente Acto Administrativo.

*ARTÍCULO 3. RESPONSABLES DE LA RENDICIÓN DE INFORMACIÓN. Los responsables de presentar a la Contraloría General de la República la información de que trata la presente Resolución, son los representantes legales de las respectivas entidades. **Para el caso de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta, creados por ley o con autorización de ésta, el responsable de reportar la información es el ordenador del gasto.**” (Negrillas fuera de texto)*

Los artículos 2 y 4 de la Resolución Reglamentaria Orgánica No.0040 de 2020²⁵, disponen la aplicación del Régimen de Contabilidad Presupuestal Pública (RCPP) y el Catálogo Integrado de Clasificación Presupuestal (CICP), en el siguiente sentido:

*“ARTÍCULO 2°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El Régimen de Contabilidad Presupuestal Pública (RCPP) y el Catálogo Integrado de Clasificación Presupuestal (CICP), aplica a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, a los órganos autónomos Constitucionales, a las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios de cualquier orden, a los organismos de control fiscal, a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación en relación a dichos fondos o bienes, **a los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta creados por ley o con autorización de esta**, al Banco de la República y a las entidades recaudadoras, receptoras y ejecutoras del Sistema General de Regalías.*

La información presupuestal a la que se refiere la Resolución Reglamentaria Orgánica 035 de 2020, o la que la sustituya, modifique o derogue, se debe reportar al Consolidador de Hacienda e Información Pública (CHIP) con base en el Régimen de Contabilidad Presupuestal Pública (RCPP) y en el Catálogo Integrado de Clasificación Presupuestal (CICP).

(...)

²⁴ Modificada por la Resolución REG-ORG 0038 de 2020.

²⁵ Modificada parcialmente por Resolución REG-ORG-0045-2020 y por la Resolución REG-ORG-0048-2021.

ARTICULO 4°. APLICACION. La aplicación del Régimen de Contabilidad Presupuestal Pública (RCPP) y el Catálogo Integrado de Clasificación Presupuestal (CICP) se exigirá para la programación y ejecución del presupuesto de la vigencia 2021 y siguientes.

Parágrafo Primero Transitorio. Entidades del Presupuesto General del Sector Publico. Las entidades que conforman el Presupuesto General del Sector Publico, para la vigencia fiscal de 2020, rendirán a la Contraloría General de la Republica su información presupuestal en el clasificador presupuestal en el cual vienen rindiendo hasta la fecha.

Parágrafo Segundo Transitorio. Las entidades que por las causas mencionadas en la parte considerativa de la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 0040 de 2020. no puedan aplicar el Régimen de Contabilidad Presupuestal Pública (RCPP) y el Catálogo Integrado de Clasificación Presupuestal (CICP) para la programación y ejecución del presupuesto de la vigencia 2021, para efectos de la rendición de información deberán para dicha vigencia, homologar las cuentas del catálogo que utilicen en la actualidad, con las del CICP.

PARAGRAFO Tercero. La aplicación del Régimen de Contabilidad Presupuestal Pública (RCPP), con el principio de caja, para los particulares que manejen fondos o bienes públicos, se exigirá para la programación y ejecución del presupuesto, a partir de la vigencia 2023. Lo anterior, sin perjuicio de que el reporte de la información presupuestal, para la programación y ejecución del presupuesto de la vigencia de 2021 y 2022, se haga con el principio de caja o de devengo.” (Negritas fuera de texto)

De acuerdo a lo anterior, en su connotación legal de fondo cuenta especial, establecida por el artículo 224 de la Ley 223 de 1995, se encuentra obligado realizar los reportes dispuesto por la CGR mediante las Resolución Reglamentaria Orgánica No. 0035 de 2020²⁶ y la Resolución Reglamentaria Orgánica No.0040 de 2020²⁷.

4.6. Suministro de información para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal. Artículo 267 Constitucional

El artículo 1° del Acto Legislativo 04 de 2019, que modifica el artículo 267 de la Constitución Política, además de introducir en el inciso primero, la competencia general de la Contraloría General de la República para ejercer vigilancia y control fiscal sobre la gestión fiscal de todo tipo de recursos públicos, sea ejercida por la administración, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos, también estableció en el inciso 4° del artículo 267 constitucional, la inoponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal como garantía para el efectivo ejercicio de la vigilancia y el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, que:

²⁶ Modificada por la Resolución REG-ORG 0038 de 2020.

²⁷ Modificada parcialmente por Resolución REG-ORG-0045-2020 y por la Resolución REG-ORG-0048-2021.

*"ARTÍCULO 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual **vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.** La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.*

(...)

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, **sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal,** y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley."*
(Negrilla fuera de texto)

Inoponibilidad, que se encuentra regulada en diferentes artículos del Decreto Ley 403 de 2020, donde se destaca el artículo 89, el cual establece que: "La Contraloría General de la República tendrá acceso a los sistemas de información o bases de datos de las entidades públicas y de las entidades privadas que dispongan o administren recursos y/o ejerzan funciones públicas. La información solo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la vigilancia y control fiscal. Esta facultad es aplicable a todos los órganos de control fiscal exclusivamente frente a sus sujetos u objetos de vigilancia y control fiscal."

Articulando dichas facultades de acceso a la información para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal de los recursos públicos, el artículo 80 del Decreto Ley 403 de 2020, de forma similar a como lo establecía el artículo 100 de la Ley 42 de 1993²⁸, señala que:

"ARTÍCULO 80. Campo de aplicación. El Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal será aplicable a los servidores públicos y las entidades o personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos, o que sin ser gestores fiscales deban suministrar información que se requiera para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

PARÁGRAFO. Lo previsto en el presente título en relación con las sanciones y conductas sancionables aplicará a los hechos o conductas acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley."

En consecuencia, existe un parámetro constitucional y legal que consagra la inoponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, que se constituye en garantía propia de la función pública de la

²⁸ Artículo derogado por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020.

vigilancia y el control fiscal prevista en el artículo 267 de la Constitución Política, a la vez que se dispone un Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal aplicable a los servidores públicos y las entidades o personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, bienes o recursos públicos, o que sin ser gestores fiscales deban suministrar información que se requiera para el ejercicio de las funciones de vigilancia o control fiscal.

5. Conclusiones

En concordancia con el artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 04 de 2019: *“La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos”*. En concordancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1. del Decreto 1625 de 2016²⁹ y dada la connotación legal de fondo cuenta especial, establecida por el artículo 224 de la Ley 223 de 1995. El Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros administrado por la Federación de Departamentos (FND), se encuentra sujeto a cumplir las obligaciones establecidas en la Resolución Reglamentaria Orgánica No. 0035 de 2020³⁰ y en la Resolución Reglamentaria Orgánica No.0040 de 2020³¹, expedidas por la CGR. Cuyo incumplimiento puede dar lugar a la apertura del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal regulado por el Decreto Ley 403 de 2020.

Siendo importante destacar que, dentro de las obligaciones fijadas al Administrador del Fondo Cuenta, el Decreto 1625 de 2016 se destacan las siguientes:

“ARTÍCULO 2.2.1.1.3. PROGRAMA DE INGRESOS Y GASTOS. El Administrador del Fondo Cuenta preparará anualmente, en el mes de octubre, el proyecto de programa de ingresos y gastos del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, para su aprobación por la asamblea de la Federación Nacional de Departamentos y del Alcalde Mayor del Distrito Capital o su delegado. La aprobación deberá efectuarse antes del 1o de diciembre.”³²

ARTÍCULO 2.2.1.1.4. CONTABILIDAD. La contabilidad del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros se llevará en una cuenta especial dentro del sistema contable general de la Federación Nacional de Departamentos de conformidad con lo establecido en el Plan Único de Cuentas (PUC) y demás normas contables establecidas por la Contaduría General de la Nación.

²⁹ Artículo 1o, Decreto 1640 de 1996.

Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 11001-03-24-000-2012-00074-00 de 21 de junio de 2018, Consejera Ponente Dra. María Elizabeth García González. Demanda de nulidad contra la expresión *‘así como el control fiscal de la Contraloría General de la República’*. Negada.

³⁰ Modificada por la Resolución REG-ORG 0038 de 2020.

³¹ Modificada parcialmente por Resolución REG-ORG-0045-2020 y por la Resolución REG-ORG-0048-2021.

³² Artículo 3o, Decreto 1640 de 1996. Párrafo transitorio perdió vigencia.

Dicha cuenta deberá reflejar los ingresos correspondientes a cada uno de los impuestos al consumo, el impuesto con destino al deporte, **los rendimientos financieros, las multas y los aportes de las entidades beneficiarias**, así como **también los pagos** efectuados a cada una de las entidades territoriales, **los giros** a las seccionales o fondos de salud, **los gastos de administración del Fondo Cuenta, el reparto de los excedentes** de los rendimientos financieros y el de los excedentes del impuesto con destino al deporte, de que trata el parágrafo del artículo 211 de la Ley 223 de 1995.³³ (Negrillas fuera de texto)

En todo caso, en el artículo 7 de la Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. 0097³⁴ de 2021, se sectorizó como sujeto de control a cargo de la Contraloría Delegada para la Gestión Pública e instituciones Financieras el Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros, determinando su competencia para ejercer vigilancia y control fiscal sobre dicho sujeto.

En relación con la Federación Nacional de Departamentos, es procedente señalar que esta entidad no es sujeto de control fiscal de la Contraloría General de la República, razón por la cual no tiene la obligación de rendir cuenta o informe a la Contraloría General de la República.

En cuanto a la información que debe reportarse a la Contraloría Delegada para Economía y Finanzas Públicas, la misma debe remitirse en lo que se relaciona con los recursos públicos correspondientes al Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros

Cordialmente,



LUIS FELIPE MURGUEITIO SICARD
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Andrés Rolando Ramírez Guacaneme
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas
N.R. SIGEDOC 2022IE0022463
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos

³³ Artículo 4o, Decreto 1640 de 1996.

³⁴ "Por la cual se actualiza la sectorización de los sujetos de control fiscal y se asigna competencia a las Contralorías Delegadas Sectoriales para ejercer la vigilancia y el control fiscal", se sectorizó al "Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros - Adm. - Federación Nacional de Departamentos